10

PRAELECTIO

AD LEGEM SABINUS XVIII.

D. de Heredibus inſtituendis

HABITA.

AB U. J. D. JOANNE MESSINA

IN REGIO ARCHIGYMNASIO NEAPOLITANO

IN SOLLEMNI PETITIONE PANDECTARUM CATHEDRAE REGIAE CATANENSIS STUDIORUM UNIVERSITATIS REGNI SICILIAE, ET INSULARUM ADJACENTIUM.

Poſtridie Idus Julii.



ANNO MDCCLXVIII.

Biblioteca Nazionale V. E. III Napoli

Digitized by Google

PRAEFATIO

A*Rduam profecto provinciam*, Perilluſtris Praeſes, Judices aequiſſimi, Auditores ornatiſſimi, *me ſuſcepturum probe noveram, cum in Pandectarum Cathedrae Regiae Catanenſis ſtudiorum Univerſitatis competentium cenſum nomen conferre meum decreverim. At cum eam exornare inciperem*, *Legem* Sabinus 18. ff. de heredibus inſtituendis, *commentariis illuſtrando, adeo magnis obſitam difficultatibus ſum expertus, ut pene humeri mei tam grave pondus ferre recuſarent. Qua de re aliquandiu mihi aqua haeſit, an a propoſito deflecterem, & rem in medium relinquerem. Verum enimvero dum hiſce involutus ambagibus, incertus eram, quo me verterem, extemplo memoriam ſubiit illa veſtra benevolentia, qua ſoliti eſtis excipere eos, qui in veſtra fide omnem ſuam habent*

 fidu-

ſiduciam ; hinc non ſine ulla ſuſpicione injuriae tantae veſtrae humanitatis vadimonium deſerere mihi videbatur. Quod ſi viro probo & honeſto turpe ſit, multo quidem turpius juris ſtudioſo, qui de jure diſputare conſtituit. Quamobrem veſtro praeſidio, atque tutela excitatus, auſpiciis veſtris praelectionem ad Legem ſortito mihi oblatam, quam Deus bene vertat, adgredi conabor, meiſque conatibus vos favere, etiam atque etiam enixe precor.

Legis

LEgis *Sabinus* 18. *ff. de heredibus inſtituendis*, quam interpretari contendam, verba ſunt hæc: „ Sabinus: Quæſitum eſt, ſi plus aſſe paterfamilias diſtribuiſſet, & aliquem ſine parte feciſſet heredem: utrumne is aſſem habiturus foret, an id dumtaxat, quod ex dupondio deeſſet? Et hanc eſſe tolerabiliſſimam ſententiam puto: ut eadem ratio in dupondio omnique re deinceps, quae in aſſe, ſervetur. Paullus: Eadem ratio eſt in ſecundo aſſe, quae in primo “. Ita hujus legis initium legitur in editione Corporis Juris Civilis Dionyſii Gothofredi. In libris vulgatis Pandectarum abeſt *το Sabinus*. Codex Haloandrinus a Jacobo Vintimillio emendatus, & Pariſiis anno MIↃL. editus, habet: *Vitellius Sabinus*. Inter tot variantes lectiones praeferenda eſt illa Gothofredi, quae non ſolum optimis Codicibus adſtruitur, ſed etiam Juriſconſultorum hiſtoria confirmatur. Ex ea enim liquet Vitellium magnae auctoritatis Juriſperitum, quem Bertrandus conjicit non eſſe alium a Publio Vitellio, Vitelii Imperatoris avo, qui ſub Auguſto, rerum Auguſti Procurator fuit, & ad ejus libros Sabinus, & Caſſius, qui Tiberio imperan-

perante floruere, notas ſcripſerunt. Julius Paullus notis Sabini ſuas adtexendo, quatuor Vitellii libros edidit; & ex primo libro ad Vitellium recitata legis verba excerpta ſunt a Triboniano. Hinc facile colligi poteſt male legi in editione Pariſienſi ſuperius citata: *Vitellius Sabinus*, confundendo prorſus nomen Auctoris librorum cum eorum Adnotatore. Paullus poſt relatam Sabini notam, ſuam ſubjungit. In nota Sabini, uti cuique patet, ejus ſententia ~~in ſe habet~~ ut eo caſu, quo paterfamilias plus aſſe diſtribuiſſet, & aliquem ſine parte feciſſet heredem, utrumne is aſſem foret habiturus, an id dumtaxat, quod ex dupondio deeſſet? Speciem vero ita effingit Hermogenianus in *L. ex unciis* 87. *ff. eod tit.*, ſcilicet: Primo] inſtituto herede ex ſex unciis. Secundo ex octo, Tertio ſine parte; ex Sabini ſententia, quam ipſemet Hermogenianus ſequitur, Primus quadrantem, Secundus trientem, tertius quincuncem feret. Ita portio ſecundi major erit epitrito portione Primi, & portio Tertii epitetarto major, quam portio Secundi. Idque non ſolum in aſſe Sabinus an ſed etiam in dupondio & in omni re deinceps ſervandum. Hanc Sabini ſententiam, quæ more Juriſconſultorum ſine ratione prolata fuit, Paullus ratione exornavit.

Quae hucuſque dixi non ſolum ad legis meae lectionem recte conſtituendam pertinent, ſed etiam viam muniunt ad ipſius interpretationem. Ex ſuperius enarratis quiſque intelligit, duo mihi explicanda fore; primum, ſcilicet, quare in propoſita a ſententia Sabini recedendum videbatur: alterum, cur Sabinus in ſententiam ſupra adductæ contrariam ivit. Qua de re duae erunt praelectionis meae partes. In primam conjiciam argu-

men-

menta, quibus conficiebatur, eum, qui ſine aliqua parte heres fuit inſtitutus, ad aſſem fuiſſe admittendum. In ſecunda diſputabo de rationibus, unde Sabinus putabat id duntaxat habiturum, quod ex dupondio deeſſet.

Duplicem diſtribuendae hereditatis rationem inire poterat paterfamilias apud Romanos plures heredes inſtituendo: una erat ſolemnis: altera arbitraria. In primo caſu hereditas, uti quid totum, ſive integrum conſiderata, as nuncupabatur, qui ex duodecim unciis conſtabat.

Aſſis hoc ſenſu accepti, ejuſque duodecim partium frequentiſſimus apud veteres Romanos uſus fuit 'non tantum in hæreditatibus, ponderibus, aut menſura; verum etiam in diviſione corporum, veluti fundi *l.* 8. *ff. de rei vindicat.* item rerum incorporalium, ut obligationum, & actionum §. 9. *Inſt. de fideicommiſ. heredit.* Uſuras quoque iidem Romani partibus aſſis diſtinguebant, eaſque partiebantur in uncias, ſextantes, quadrantes, trientes &c.

Claudius Galenus putavit veteres hac diviſione duodenaria uſos fuiſſe, quia nullus alius numerus tam commode in partes dividi poterat. Sed potius dicendum duodenariam partitionem ab antiquae ſapientiae penetratibus repetendam, quae rimari inſtituti mei ratio non potitur Illud tamen non omitendum, quod ſcribit Voluſius Maetianus *lib. de ponderib. in pr.* neceſſarium cognitu eſſe aſſis in ſuas partes diſtributionem non ſolum propter inſtitutionem plurium heredum, ſed etiam propter innumera alia.

In altero caſu paterfamilias poſthabita ſollemni diviſione

in

in tot partes unciaſve, in quot voluerit, hereditatem diſtribuere poterat. *l.* 13. §. 1. 2. 3. *& ult. ff. de hered. inſtituendis*.

Verum enimvero cum Romani ~~arbitrium~~ arbitrarium hereditatis diviſionem raro ſequerentur; hinc in diverſis ſpeciebus, quae ad diviſionem hereditatis pertinent, & in Juriſconſultorum libris extant, ratio diſtributionis ſollemnis inita apparet. Nil ergo mirum ſi Sabinus in in ſpecie ab ipſo propoſita ſollemnis hereditatis partitionis mentionem fecit, unde controverſia oriebatur an qui ſine parte eſſet ſcriptus heres, ex aſſe eſſet heres.

Hiſce poſitis in hac quæſtione ſuſpicari poteſt Caſſianos fuiſſe, qui tuebantur, eum, qui ſine parte erat heres inſtitutus cum aliis heredibus ex unciis expreſſis aſſem excedentibus, aſſem habiturum fore. Præſumitur haec ſuſpicio tum ex eo quod uti ſupra fuit dictum ~~adnotatum~~ Caſſius qui contrarius Sabino erat in multis juris articulis notas ſcripſit ad Vitellium; tum ex indole argumentorum, quae contra Sabinum adduci poterant. Ea eſt hujuſmodi argumentorum natura, ut apte conveniant cum principiis Caſſianae ſectae. Caſſiani rerum, & verborum proprietati, ſtrictaeque juris rarioni inſiſtentes benignam aequitatem parvi faciebant: Hinc ita ſuas ratione in adlata ſpecie poſuiſſe probabile videtur. Si aeſtimatione ſocietatis humanae propoſita hominum nullum habent effectum, niſi quatenus e ſignis externis de iis liquere poteſt, cujuſmodi ſignum fere unicum eſt, ſermo voce ſcriptoque prolatus. Ipſi igitur inhaerendum eſt. Atqui in ſpecie Sabini paterfamilias poſt inſtitutos heredes ex unciis ex preſ-

preſſis, alium inſtituit ſine parte heredem, hunc igitur ex aſſe heredem fecit. Nam heredem ſimpliciter & ſine ulla rei mentione ſcriptum bonorum omnium hereditatem obtinere ex *l. cohoeredi* 41. *in fin. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit* aliisque juris locis eruitur.

Adhæc in teſtamentis id ſequendum, quod ultimo loco ſcriptum eſt. In propoſita ſpecie Paterfamilias plus aſſe diſtribuit ſuis heredibus, deinde alium fecit heredem ſine parte; ademit igitur uncias prioribus relictas easque omnes heredi ſine parte dedit. Hic proinde ſolidum capiet. Ita forte Caſſiani arguere poterant pro herede ſcripto ſine parte, quorum argumenta pro meae praelectionis prima parte ſatis eſt attigiſſe.

Venio nunc ad ſecundam partem. In ea diſcutere conſtitui rationes, quibus Sabinus in ſententiam Caſſianis contrariam ivit. Sabinus ergo qui ex Sectae ſuæ dogmatibus benignam aequitatem ſubtilitati juris anteponebat, hiſce rationibus ſuam ſententiam adſtruebat. Verborum ratio habenda non videtur, niſi quantum mentem exprimunt, cum nihil ſint aliud, quam inſtrumenta mentis exprimendæ. Nam quorſum nomina, niſi ut demonſtrarent voluntatem dicentis? Inimicum rationi videtur, ubi de voluntate conſtet teſtatoris, ejus verba inſectari; ipſis potius inſiſtendo, quam ſuæ voluntati. Quapropter ſi Teſtator in ſpecie ſuperius allata voluit omnes heredes a ſe ſcriptos hereditatis ſuae partes habere, cenſendus eſt admiſiſſe eum, qui ſine parte ſcriptus fuit heres ad id quod ex dupondio deeſt.

Porro abſurdum eſt dici quod teſtator uno eodemque ſermone voluntatem ſuam mutaſſet, ideoque ade-

miſſet portiones heredibus inſtitutis ex unciis expreſſis Jure ergo merito Sabinus putabat omni probabilitate ſuffultam, ſive ut ipſe ait, tolerabiliſſimam eſſe ſententiam eorum, qui affirmabant heredem ſine parte ſcriptum id dumtaxat habere quod ex dupondio deeſſet. Idque locum habere non ſolum in dupondio ſed etiam in tripondio, quarto aſſe, quinto & ſequentibus, quae hac contractiori dicendi formula ipſe exprimit; nimirum *omnique re deinceps*. Nam uti Paulus perbelle notat, eadem ratio eſt in ſecundo aſſe quae in primo, ideoque eadem juris diſpoſitio obtinere debet.

Neque intereſt, primus an medius, an noviſſimus ſine parte heres ſcriptus ſit, ea enim pars data intelligitur, quae vacat. Hinc ſi teſtator dupondium diſtribuerit, & alium heredem ſine parte ſcripſerit, jam ad tripondium tranſiiſſe intelligitur, & qui ſine parte ſcriptus eſt ad tertium aſſem venit.

Obſtat nihilominus Ulpianus in *l. item quod* §. *ultimo ff. dicto tit. de hered. inſtit.*, ubi " Si quis, *inquit*, dupondium diſtribuit, & tertium ſine parte in„ ſtituit, hic non in alium aſſem, ſed in trientem ve„ nit „. Haloander loco illorum verborum *non in alium aſſem*, repoſuit *non in aliud dupondium*. Quam lectionem amplectitur Viglius in §. *ſi plures Inſt. de hered. inſtit. Hotomanus lib.* 1. *Obſerv. cap.* 2. textum emendat ad hunc modum: *Non in alium aſſem, ſed in treſſem venit*. At non recte. Si ipſe treſſem pro tribus aſſibus conjunctim accipiat, jam heres ſine parte ſcriptus totam hereditatem feret; quod ab Ulpiani mente & principiis juris abhorret: ſi treſſem diſcretim accipiat

pro

pro tertio aſſe, Ulpianus cum Ulpiano pugnaret; ait enim tertium heredem non in alium aſſem venire. At medica manu Ulpiani textus non indiget, tum quia lectio *non in alium aſſem ſed in trientem venit* Codicis Florentini auctoritate innititur, tum quia ſenſus Ulpiani, ſi ex bona fide diſputare velimus nil adverſi habet ſententiae ſuperius explicatae; Juriſconſultus enim in §. 4. citatae legis verba facit de eo qui aſſe expleto ſcriptus eſt ſine parte. Et ait hunc in alium aſſem venire: ut in hoc exemplo: Titius ex duodecim unciis heres eſto: Sempronius heres eſto. Hoc enim caſu hereditas aequis portionibus inter eos dividetur, quaſi ſinguli ex ſemiſſe inſtituti ſint. Nihil enim refert an hereditate diviſa in vigintiquatuor uncias ſinguli habeant duodecim: an vero, ea diviſa in duodecim, ſinguli ſex auferant. Deinde in §. ultimo ponit quod quis dupondium, ideſt, duos aſſes diſtribuit hoc modo: Titius ex duodecim unciis heres eſto: Sempronius ex duodecim unciis heres eſto: Tertium vero ſcripſerit ſine parte, docet Juriſconſultus eo caſu non ita dividendam hereditatem, ſicut in ſuperiori hypotheſi; ſcilicet, ut hic Tertius in alium aſſem veniat, & tantum capiat, quantum alii duo heredes cum parte ſcripti, ſed eam partem habeat, quae tripondio ad aſſem redacto, trientem efficiat. Cujus rei facilis erit intellectus ſi adverterimus illud, nimirum minores eſſe uncias in tripondio, quam in dupondio, & rurſus minores in hoc, quam in aſſe. Hac profecto explicatione lux offunditur ſpeciei ab Hermogeniano effictae in Sabini controverſia, qui poſuit quinque uncias deberi Tertio ſine parte inſtituto cum Primo ſcripto herede

ex ſex unciis, & cum Secundo ex octo. Etenim Jctus ad dupondium in aſſem redactum animum intendens, ſic calculos ſuos iniit: ſex unciae ſe habent ad viginti quatuor, uti quadrans ad duodecim: & octo unciae ita ſe habent ad vigintiquatuor, uti triens ad duodecim: itemque eadem eſt proportio a decem ad vigintiquatuor, quae a quinque ad duodecim. Quapropter primus Inſtitutus ex unciis ſex capiet quadrantem, ſecundus trientem, tertius vero quincuncem.

At obſtare videtur lex *cum quaeſtio* 23. *Cod. de Legatis*, ubi legato uni fundo, vel haeredirate tota uni relicta, alteri dimidia ejus parte, Juſtinianus ſingulis dimidiam dat. Duarenus in *ff. tit. de heredibus inſtituendis Cap.* 3. exiſtimat, Juſtinianum ea Conſtitutione emendare jus antiquum, idque colligit ex ſubſcriptione ipſius legis, quae data legitur Coſtantinopoli 11. Kalendas Maii poſt Conſulatum Lampadii, & Oreſtis. Lampadius, & Oreſtes fuerunt Conſules poſt primam Codicis editionem. Ideoque haec Conſtitutio inſerta fuit Codici poſt primam Codicis editionem; qua de re affirmat, nunc hereditatis diviſionem in caſu propoſito in aequales partes faciendam eſſe. Sed ubi de veteris juris abrogatione apertiſſime non conſtat, cuique Religio erit legum correctionem admittere. Hinc alii alias ſolutiones hujus nodi comminiſcuntur, ſed mihi Ugonis Donelli ad dictam Legem 23. Codicis explicatio nunc mihi probabilior eſſe videtur. Quippe ait Donellus, legatum fuiſſe in eo textu fundum, & dimidiam partem ejuſdem fundi, itemque aſſem, ac ſemiſſem ejuſdem aſſis, ex quo patet, aperte teſtatorem dimidiam demere ex toto. At aliud

aliud eſt, uni aſſem dare, alteri ſex uncias abſolute; non addita ea formula *ejuſdem aſſis*; tunc enim non ſex uncias ex aſſe demit, ſed ad alterum aſſem tranſit.

Quemadmodum reductioni locus datur cum teſtator plus aſſe diſtribuerit; ita e contrario obtinet adjectio, ſi forte in partes pauciores duodecim hereditatem ſuam diviſerit. Unde fluit, quod ſi ipſe Titium heredem inſtituit ex quadrante, Sejum ex alio quadrante. Hiſce duobus quadrantibus totus as non continetur. Singuli enim quadrantes continent tres uncias, & ſimul conficiunt ſemiſſem aſſis; unde ſupereſt alius ſemis. Quamobrem haec inſtitutio accipienda eſt quaſi ſinguli ex ſemiſſe inſtituti ſint. Et ſic diviſio teſtatoris reducitur ad aſſem, et perinde eſt, ac ſi dixiſſet: Titius ex ſemiſſe heres eſto, Sejus ex ſemiſſe heres eſto. Ratio juris non patitur, ut aliter interpretemur, quia alias teſtator decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Quod non eſt permiſſum, niſi Militi, cujus ſola voluntas in teſtando ſpectatur §. 5. *Inſtit. de de Hæredib. inſtituendis*. Si enim ad ulteriora progredi libuerit, plures alias ſimiles ſpecies cumulare poſſemus, ſed oratio ultra inſtituti fines vagaretur; quare manum de tabula.

VA11534701

Digitized by Google